



USAID
FROM THE AMERICAN PEOPLE



Orientación sobre las prácticas justas para contratar a trabajadores migrantes temporales

SINOPSIS

La estrategia colaborativa para la gestión de la migración de la administración del presidente Biden y la vicepresidenta Harris se fundamenta en la creencia de que todas las personas deben ser capaces de encontrar seguridad y vivir sus vidas de manera estable y digna en sus propios países. De emigrar, deberían hacerlo en condiciones seguras, ordenadas, regulares, transparentes y humanas.

A medida que el Gobierno de los Estados Unidos trabaja con la finalidad de ampliar el acceso a vías legales para la migración de los países del norte de Centroamérica por medio de los programas H-2 (el programa H-2A para los trabajadores agrícolas temporales y el programa H-2B para los trabajadores no agrícolas temporales), los gobiernos de la región tienen la responsabilidad de garantizar que la contratación de los trabajadores en sus propios países no conduzca a abusos contra los migrantes. Estos abusos comprenden, entre otros, la explotación laboral, la trata de personas y la violencia de género. Los empleadores que recurren a los programas H-2 comparten esta responsabilidad al asumir obligaciones conforme a las leyes estadounidenses. Para disuadir a los actores sin escrúpulos de que victimicen a los trabajadores migrantes se requiere de medidas gubernamentales rápidas, ininterrumpidas y eficaces, y de las mejores prácticas del sector privado.

Ampliar el acceso a las vías legales de migración y proteger los derechos de los trabajadores migrantes son dos aspectos de la misma agenda. Para lograr un mayor acceso eficaz a las vías legales para la migración hay que asegurar la protección de los derechos y de la dignidad de los migrantes, tanto en sus países de origen como en los Estados Unidos. La protección de los derechos de los migrantes se condiciona a la provisión de alternativas seguras, ordenadas y regulares para los migrantes para que no migren de manera irregular ni se enfrenten a los numerosos peligros e indignidades propios de la migración irregular.

Cada año, el Gobierno de los Estados Unidos determina una lista de países cuyos nacionales reúnen los requisitos para participar en los programas H-2A y H-2B. En el pasado, un historial de trata de personas en estos programas u otros abusos, como el cobro de comisiones de contratación que las leyes estadounidenses prohíben, ha llevado a que se eliminen de la lista ciertos países.

Este documento de orientación no vinculante tiene por objeto ayudar a los gobiernos de los países de origen, los reclutadores y los empleadores a lograr una contratación justa de trabajadores destinados a trabajar en los Estados Unidos en virtud de los programas de visados H-2. También puede servir de recurso importante para que los minoristas y otras personas en las fases ulteriores de la cadena de suministro entiendan las maneras de identificar, mitigar, responder y, en última instancia, ayudar a prevenir abusos en el proceso de contratación de trabajadores por parte de actores en sus cadenas de suministro que contratan o emplean a trabajadores del programa H-2.

El Gobierno de los Estados Unidos insta a los países de origen a que participen en la Iniciativa para la Contratación Equitativa (FRI, por sus siglas en inglés) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) mediante su interacción directa con la OIT. La FRI, que se basa en las normas internacionales del trabajo, así como en los [*Principios generales y directrices para la contratación equitativa \(Directrices de la OIT\)*](#), brinda un conjunto de herramientas y principios para crear y mantener sistemas de contratación justos. La capacitación, los recursos y la asistencia técnica de la OIT y de otras fuentes pueden ayudar a capacitar a los gobiernos para que elaboren estrategias y objetivos de corto y largo plazo a fin de crear sistemas de contratación justos que se adapten a las circunstancias de cada país.

Los reglamentos que rigen los programas H-2A y H-2B ya obligan a los empleadores estadounidenses a cumplir requisitos tales como costear el transporte y la contratación, pagar salarios conformes a lo requerido por ley, y contratar a trabajadores estadounidenses cualificados y disponibles antes de contratar a trabajadores extranjeros. Estos reglamentos reflejan muchos de los principios resumidos en las *Directrices* de la OIT.

La contratación que se lleva a cabo de conformidad con estos reglamentos y con la orientación de las *Directrices* de la OIT puede prevenir los abusos y brindar a los empleadores un mayor nivel de garantía de que los reclutadores cumplen los requisitos del programa reduciéndose el riesgo del empleador a infringir las normas, lo que podría acarrear medidas adversas por parte del Departamento de Trabajo (DOL, por sus siglas en inglés), como el que se le excluya y se revoquen sus certificaciones laborales. Además, los empleadores y otras personas en las fases ulteriores de la cadena de suministro deberían ser conscientes de las prohibiciones de índole penal relacionadas con el trabajo forzoso y el beneficiarse de este (título 18 del Código de los EE. UU., sección 1589) y el fraude en la contratación de mano de obra extranjera (título 18 del Código de los EE. UU., sección 1351). Dependiendo de las *Directrices* de la OIT también puede reducir el riesgo de que se nieguen visados a futuros trabajadores en los consulados estadounidenses por haber pagado cuotas prohibidas. Saber que ciertos reclutadores participan en prácticas de contratación justa incentivará sobremanera a los empleadores para que se desvinculen de los reclutadores que no tengan escrúpulos y busquen a trabajadores que se hayan contratado de manera justa a través de los programas H-2 cuando no hayan podido encontrar a trabajadores estadounidenses para que ocupen las plazas vacantes¹.

ORIENTACIÓN

Esta orientación se basa, en gran parte, en los reglamentos vigentes del DOL que rigen los programas H-2A y H-2B y en las *Directrices* de la OIT. No sustituye los requisitos de los reglamentos del DOL, y no pretende duplicar en su totalidad las *Directrices* de la OIT. Más bien, su objetivo es destacar y promover la aplicación de las mejores prácticas clave por parte de los gobiernos de los países que buscan aumentar su participación en los programas de visados H-2 y por parte de los empleadores que dependen de estos programas.

La infraestructura y los procesos de contratación

- Las leyes y los reglamentos que rigen todas las etapas del proceso de contratación —incluida la publicidad, la distribución de información, la selección, el transporte, la colocación en el empleo y el regreso al país de origen, cuando proceda— deberían ser claros y transparentes, y los gobiernos deberían hacer que se cumplan.
- Los gobiernos deberían diseñar medidas, como el registro público, la concesión de licencias o la certificación de los reclutadores, y sistemas que permitan a los trabajadores y otras partes interesadas comprobar la legitimidad de las agencias de contratación y las ofertas de colocación.
- Las autoridades competentes deberían adoptar medidas específicas contra los métodos de contratación abusivos y fraudulentos, incluida la imposición de sanciones adecuadas a los reclutadores que se dediquen a tales prácticas.
- Las oficinas de inspectores laborales deberían estar adecuadamente capacitadas y contar con recursos para vigilar y evaluar eficazmente las operaciones de todos los reclutadores de mano de obra.

La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores

- Los gobiernos deben velar por que la contratación se lleve a cabo en condiciones que respeten y protejan los derechos fundamentales de los trabajadores. Esto implica:
 - » prohibir la discriminación de los solicitantes basada en el sexo, la edad o la raza, o por cualquier razón que no sea por razones legales relacionadas con el trabajo;
 - » implementar medidas para prevenir y eliminar el trabajo forzoso y el trabajo infantil; y
 - » respetar el derecho a la libertad de asociación y a la negociación colectiva.

¹ La identidad de los reclutadores de trabajadores H-2B está disponible en la [Lista de reclutadores de trabajadores extranjeros \(en inglés\)](#) en el sitio web del DOL. En lo que atañe a las oportunidades de empleo conformes al programa H-2BA, se requiere que los empleadores que participen en el programa H-2B proporcionen la identidad y la ubicación de todas las personas y las entidades que sean contratadas por reclutadores de futuros trabajadores extranjeros o que trabajen con ellos. Observación: El DOL no aprueba a ningún agente o reclutador de mano de obra extranjera que figure en la Lista de reclutadores de trabajadores extranjeros y la inclusión en esta lista no implica que el reclutador cumpla con el programa H-2B.

La garantía de la transparencia y el acceso a reparaciones para los trabajadores y los solicitantes de empleo

- Los gobiernos deberían adoptar medidas para impedir que los reclutadores soliciten o cobren dinero a los trabajadores a cambio de ofertas de contratos laborales, y garantizar que los reclutadores no cobren a los trabajadores o los solicitantes de empleo ninguna comisión², cuotas de certificación ni ninguna otra cuota conexas.
- Los gobiernos deben exigir a los reclutadores que aclaren todos los términos y condiciones del empleo de un trabajador, detallados en un contrato escrito en un idioma que el trabajador pueda entender. El contrato laboral debería incluir todas las condiciones de empleo significativas y debería ser proporcionado al trabajador, en un idioma que este entienda, antes de que el trabajador parta de su país de origen hacia los Estados Unidos. Los minoristas y las demás personas en las fases posteriores de la cadena de suministro deberían exigir que sus proveedores y los reclutadores con los que trabajan se adhieran a esta norma.
- De acuerdo con los programas H-2 específicamente, el contrato laboral debe incluir todos los términos y condiciones de empleo significativos o materiales relacionados con salarios, condiciones de trabajo y demás prestaciones. Esto comprende, entre otros:
 - » las fechas de inicio y conclusión del contrato y el lugar o lugares de trabajo;
 - » el pago por los gastos de transporte incurridos;
 - » los días específicos en los que los trabajadores no están obligados a trabajar;
 - » las horas del día y los días de la semana en los que se espera que trabaje el trabajador;
 - » los deberes que han de realizarse en cada trabajo;
 - » la tasa salarial que se aplique a cada trabajo que se vaya a realizar;
 - » la frecuencia de pago;
 - » los detalles relativos a toda vivienda, comida o transporte diario al lugar de trabajo que el empleador pueda proporcionar, y todo cargo que se cobre al trabajador por tales servicios;
 - » el suministro al trabajador, sin costo alguno, de cualquier herramienta, insumo o equipo necesarios;
 - » la provisión, sin costo alguno, de un seguro de indemnización por accidentes del trabajo; y
 - » una lista de las deducciones que exija la ley, las que deberían ser razonables. No se permite ninguna deducción que la ley no especifique.
- Los gobiernos deberían prohibir a los reclutadores y los empleadores que confiscuen, destruyan o conserven los documentos de identidad o los contratos de los trabajadores.
- Los trabajadores deberían tener acceso a información gratuita, completa y precisa sobre sus derechos y los términos y condiciones de su contratación y empleo.
- Los gobiernos deberían adoptar medidas para garantizar que, de ocurrir abusos relacionados con la contratación en su territorio o jurisdicción, los afectados tendrán acceso a recursos eficaces, como la indemnización.

El papel de los minoristas y otras personas en las fases posteriores de la cadena de suministro en la prevención de prácticas abusivas de contratación

De conformidad con los *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de las Naciones Unidas*, las empresas deberían respetar los derechos humanos de sus trabajadores, así como los de los trabajadores en los negocios vinculados a sus operaciones, productos o servicios por sus relaciones comerciales. Al seguir los Principios rectores de la ONU, un número creciente de minoristas y otras empresas están llevando a cabo actividades de diligencia debida en conexión con sus proveedores.

² En la Parte II de las directrices de la OIT figura una definición de las comisiones de contratación en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_568731.pdf

A medida que las empresas estadounidenses emplean a trabajadores H-2, los minoristas —como los minoristas de alimentos cuyos proveedores emplean a trabajadores H-2A— deberían tomar medidas para evitar las prácticas de contratación abusivas en sus cadenas de suministro. Esta orientación no vinculante, junto con los principios de contratación justa de la FRI, ayudará a estas empresas a elaborar sus propias estrategias para identificar, mitigar, prevenir y remediar los abusos en sus cadenas de suministro. Las medidas empresariales apropiadas comprenden, entre otras:

- la aprobación de esta orientación, con base en los principios de la FRI de la OIT, y requerir que los proveedores y demás actores que participen en actividades preliminares de la cadena de suministro sigan prácticas de contratación justas;
- el fomento de las mejores prácticas entre sus proveedores y demás actores que participen en actividades preliminares de la cadena de suministro;
- la formulación de requisitos de cumplimiento, incluido, entre otros, el que no se cobren comisiones de contratación ni costos conexos a los trabajadores o solicitantes de empleo, ni que de ninguna otra manera ellos tengan que costearlos, y mecanismos de verificación de contratos con proveedores y demás actores que participen en actividades preliminares de la cadena de suministro;
- la auditoría fiable de los proveedores y demás actores que participen en actividades preliminares de la cadena de suministro en función de los principios establecidos;
- la desvinculación de los proveedores y demás actores que participen en actividades preliminares de la cadena de suministro que no demuestren un compromiso con las prácticas de contratación justas;
- la asociación con organizaciones, proveedores y reclutadores de mano de obra que se dedican a asegurar la equidad en el reclutamiento y la seguridad de los trabajadores migrantes;
- de ser posible, la impartición de capacitación y educación, y el suministro de más información útil para que los proveedores entiendan los riesgos y las inquietudes relacionados con la esfera de la contratación de trabajadores, las maneras de identificar los indicadores de tácticas de contratación engañosas o fraudulentas, y los posibles métodos para participar en oportunidades de reparación y mejores prácticas futuras;
- la evaluación de la posibilidad de que las prácticas de compra impongan mayor presión a los proveedores, los demás actores que participen en las actividades preliminares de la cadena de suministro y los reclutadores para que empleen tácticas de contratación engañosas y fraudulentas; y
- la garantía de que los trabajadores tendrán acceso a mecanismos de reparación referentes a reclamaciones relacionadas con cualquier contratación o demás prácticas laborales abusivas en su cadena de suministro.